

Krzysztof Pleszka

REGUŁY PREFERENCJI W PRAWNICZYCH ROZUMOWANIACH INTERPRETACYJNYCH

i

91b1

Zagadnienie miejsca, jakie zajmują, a zwłaszcza roli, jak spełniają reguły bydyrektywy preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych nabiera nowego znaczenia w świetle ostatnio prowadzonych badań w obrębie teorii wykładni prawa. Możliwość pojawienia się pewnej nowej tendencji w badaniach nad wykładnią prawa, polegającej na przynajmniej częściowym poniechaniu subtelnych rozważań filozoficznych, czy te lingwistycznych, a jakby w zamiar położyć nacisk w badaniach na praktyczną stronę interpretacji i prób teoretycznego ujęcia interpretacji w praktyce stosowania prawa. Wydaje się, że niebagatelną rolę w pogłębieniu tej tendencji w badaniach nad wykładnią prawa odegrała praca *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, wydana jako praca zbiorowa przez N. MacCormicka i R. Summersa¹. Tendencja taka jest widoczna także w polskich badaniach nad wykładnią prawa².

Próba analizy prawniczych rozumowań interpretacyjnych z uwagi na posługiwanie się regułami preferencji odwołać się musi zarówno do sposobu pojmowania wykładni, różnych koncepcji wykładni, jak i akceptacji określonego modelu wykładni, pozwalającego na ujęcie stosowanych przez prawników reguł preferencji. Z oczywistych względów pogłębienie rozważenie chociażby wskazanych zagadnień teorii wykładni nie jest możliwe, stąd jestem zmuszony do przyjęcia określonych rozważań jako założeń, poprzestając raczej na uzasadnieniu takiego wyboru.

¹ *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, ed. N. MacCormick, R. Summers, Dartmouth, Worcester 1991.

² Istnienie tej tendencji potwierdza L. Morawski w jednej ze swych ostatnich prac pod znanym tytułem *Wykładnia w orzecznictwie sędziów*, Toruń 2002, zwłaszcza s. 12-13; zob. także E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, 1, s. 31; ponadto coraz więcej prac poświęca się w tym nurcie bydystawia sobie za jeden z celów przedstawienie praktycznej koncepcji wykładni, np. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 225 i n.; A. Munczewski, *Reguły wykładni a orzecznictwo Sądów Najwyższego* (lata 1990-2000), Szczecin 2000 (maszynopis rozprawy doktorskiej).

Na potrzeby analizy tytułowego zagadnienia traktuj interpretację tekstu prawnego jako określony zespół czynności pozwalających na takie ustalenie znaczenia tekstu prawnego, które umożliwi organowi stosującemu prawo rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. Tak sformułowane określenie wykładni przesądza jej pojmowanie w sensie pragmatycznym³. Co więcej, poprzez odwołanie się do praktyki stosowania prawa – a nie ustaleń interpretacyjnych dokonywanych przez doktrynę prawniczą – przyjmujemy, że rozważania nad rolą reguł preferencji prowadzone będą w odniesieniu do wykładni operatywnej.

Pojęcie wykładni operatywnej, wprowadzone do kanonu teorii wykładni przez J. Wróblewskiego, nie jest wprawdzie całkowicie niekontrowersyjne, ale wydaje się wygodnym narzędziem dla określenia zakresu, do jakiego odnosili się będą poszczególne rozważania. Kontrowersje dotyczą, z jednej strony, samego pojęcia wykładni operatywnej, a właściwie trafności relatywizacji czynności interpretacyjnych do konkretnego, rozstrzyganego stanu faktycznego⁴. Z drugiej strony, pewne zastrzeżenia budzi zaproponowany przez J. Wróblewskiego model wykładni operatywnej, a w szczególności założenie, że „dla każdej sytuacji interpretacyjnej interpretator dysponuje generalnymi i abstrakcyjnymi dyrektywami wykładni II stopnia, które pozwolą mu w jednoznaczny sposób rozwiązać każdy spór interpretacyjny”, oraz że „w przypadku każdej kolizji interpretacyjnej należy zastosować te same dyrektywy II stopnia”⁵. Na tym etapie rozważania kontrowersja pierwsza ma znaczenie istotniejsze, jako że dotyczy trafności i adekwatności koncepcji wykładni operatywnej dla ujęcia interpretacji przeprowadzanej w praktycznym stosowaniu prawa.

Wątpliwość co do takich właśnie koncepcji wykładni operatywnej sformułował M. Zieliński, twórca derywacyjnej koncepcji wykładni⁶. Podkreślając uniwersalistyczny charakter koncepcji derywacyjnej, zwraca zarazem uwagę na niepokój co, jego zdaniem, właściwie wykładni operatywnej w ujęciu J. Wróblewskiego, to mianowicie, że relatywizacja rozumienia normy do konkretnego, rozstrzyganego stanu faktycznego prowadzi w konsekwencji do sytuacji, w których mamy norm prawnych, ile rozstrzyganych stanów faktycznych. W dalszej konsekwencji powodowałoby to zróznicowanie prawa, które nie mogłoby być jednakowe dla wszystkich podmiotów, co koliduje z powszechnością, a nie tylko prawniczą intuicją⁷.

Wydaje się jednak, że takie określenie konsekwencji wykładni operatywnej polega na przecenieniu uniwersalistycznego charakteru wykładni dokonywanej w praktyce stosowania prawa. Uniwersalizm derywacyjnej koncepcji wykładni tkwi przede wszystkim w tym, że „w wyniku przeprowadzenia wykładni (...) otrzymuje się normę zupełną (mając zarówno adresata, jak i okoliczności, element nakazu czy zakazu i określenie zachowania się), pełną co do treści (a więc z uwzględnieniem wszystkich modyfikatorów), wyrażoną w języku ogólnym, za-

³ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 157.

⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 243 i n.

⁵ L. Morawski, *Wstęp...*, s. 161.

⁶ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 244.

⁷ *Ibidem*.

tem powszechnie zrozumiał i na dodatek jednoznaczny⁸. Powstaje pytanie, czy w praktyce stosowania prawa interpretator zawsze musi stawiać przed sobą maksymalistycznie określone cele.

Zastrzeżenie wobec koncepcji wykładni operatywnej mają, jak się wydaje, jeszcze jedno źródło. Jest nim mimowolne utożsamienie wykładni operatywnej z semantyczną koncepcją wykładni w intencjonalnym ujęciu J. Wróblewskiego⁹. Nie wnikając w szczegóły charakterystyki semantycznej koncepcji wykładni, powiedzmy na przykład, że interpretacja prawa w tym ujęciu polega na przypisaniu normie określonego wzoru zachowania się jako jej znaczenia. Struktura wzoru zachowania się jest wyznaczona przez strukturę normy. Względnie konwencjonalnie struktury normy składają się na tę strukturę, takich jak: określenie adresata, określenie warunków zastosowania oraz wskazanie, jakie zachowanie jest powinno. Nie oznacza to jednak, że zmuszeni jesteśmy do poprzestania na takim minimalnym określeniu zakresu elementów zaliczanych do tej struktury, jak również nie oznacza, że taka struktura normy jest odmienna od przyjmowanej w derywacyjnym ujęciu wykładni¹⁰. Zatem z tego punktu widzenia obie koncepcje, zarówno derywacyjna, jak semantyczna, są również uniwersalistyczne. Rozbieżność dotyczy, jak się wydaje, innej kwestii, a mianowicie, czy w każdym przypadku stosowania prawa zachodzi konieczność ustalenia znaczenia (zinterpretowania) wszystkich elementów normy.

W odpowiedzi na tak postawione pytanie zwolennicy koncepcji semantycznej posługują się pojęciem i modelem wykładni operatywnej, uzależniając konieczność dokonywania ustaleń interpretacyjnych od wystąpienia, bądź nie, trudno ci z kwalifikacją określonych elementów stanu faktycznego. Nie oznacza to eliminacji ze struktury normy (wyznaczającej wzór zachowania) tych jej elementów, co do których nie są podejmowane czynności interpretacyjne, lecz jedynie zmienne zakresu czynności interpretacyjnych, w zależności od zakresu trudno ci kwalifikacyjnych, wywoływanych przez elementy konkretnych stanów faktycznych. W skrajnych, trudnych przypadkach czynności interpretacyjnym poddane by muszą wszystkie elementy struktury normy. Zatem norma (wzór postępowania) pozostaje taka sama, różny jest natomiast zakres czynności interpretacyjnych w poszczególnych konkretnych przypadkach, co z punktu widzenia praktyki stosowania prawa wydaje się raczej stwierdzeniem trywialnym.

Ale te stwierdzenie, i koncepcja wykładni operatywnej prowadzi do tego, że prawo nie jest jednakowe dla wszystkich podmiotów, gdy tylko mamy normy prawnych, ile konkretnych stanów faktycznych - nie jest, moim zdaniem, uprawnione. W tympliwi ci co do całkowitej adekwatności ci koncepcji derywacyjnej

⁸ *Ibidem*, s. 243.

⁹ O derywacyjnym i semantycznym ujęciu wykładni zob. K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, ZN UJ, Prace z Nauk Politycznych, 1984, z. 20; zob. także M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 74 i n., a także J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk—Łódź 1990.

¹⁰ Zdaniem M. Zielińskiego, na syntaktyczne wyrażenie normy (obejmujące wszystkie elementy normy) składają się następujące elementy: 1) adresat, 2) okoliczności, 3) nakaz/zakaz, 4) zachowanie się, *Wykładnia...*, s. 102.

w odniesieniu do praktyki interpretacyjnej w stosowaniu prawa wydaje się, że tak jest sam autor tej koncepcji, zwłaszcza gdy poddaje analizie dokonane przez ustawodawcę rozczłonkowanie norm w przepisach i konieczność poszukiwania modyfikatorów przepisu centralnego poprzez przepisy modyfikujące znajdujące się w znacznej odległości od tego pierwszego, np. w innych aktach normatywnych¹¹. Jak trafnie zauważa M. Zieliński, wiedząc o tym, czy istnieją i gdzie mogą się znajdować ewentualne przepisy modyfikujące, „daje głównie wykształcenie prawnicze”. Warto, zatem zauważyć, że interpretatorami w procesie stosowania prawa są osoby, które takowe wykształcenie posiadają¹². Zatem być może ten fakt sprawia, że na podstawie posiadanej wiedzy interpretator podejmuje decyzję o niepoddawaniu czynnościom interpretacyjnym tych przepisów modyfikujących, o których istnieniu wprowadzić wie, ale które uznaje za niebudzące wątpliwości w danym stanie faktycznym.

Można pokusić się o тезę, że w takim przypadku interpretatorowi w praktycznym stosowaniu prawa przywieca swoista zasada ekonomii czynności interpretacyjnych, stanowi ona wersję zasady ekonomii myślenia. Zasada ta pełni funkcję modyfikującą względem zasady uniwersalności w odniesieniu do interpretacji praktycznej, dokonywanej w procesach stosowania prawa.

II

Innego typu zastrzeżenia podnoszone są wobec modelu wykładni operatywnej. Jak to zostało wyżej powiedziane, zastrzeżenia te odnoszą się w pierwszym rzędzie do charakterystyki dyrektyw interpretacyjnych II stopnia, których stosowanie przewiduje model. Z uwagi na fakt, że zastrzeżenia te odwołują się do charakterystyki dyrektyw stanowiących, po pierwsze, przedmiot niniejszych rozważań, a po drugie, element modelu wykładni operatywnej, punktem wyjścia dalszych uwag stać się musi charakterystyka modelu wykładni operatywnej.

Model wykładni operatywnej odwołuje się do odróżnienia dwóch sytuacji interpretacyjnych, po pierwsze tzw. sytuacji izomorfii, a po drugie tzw. sytuacji wykładni¹³. Wbrew pozorom, obie te sytuacje są sytuacjami interpretacyjnymi, z tym jednak zastrzeżeniem, że odnoszą się do nich odmienne reguły ustalania znaczenia. Według J. Wróblewskiego, twórcy modelu, „pierwsza sytuacja („sytuacja izomorfii”) polega na tym, że (...) występuje pełna odpowiedniość między przepisem w jego bezpośrednim rozumieniu przez organ państwa a sytuacją wymagającą rozstrzygnięcia czy ten fakt, o którego konsekwencjach ma się orzec. Druga sytuacja występuje wówczas, gdy powstaje wątpliwość co do rozumienia stosowanego przepisu. Usunięcie ich wymaga posłużenia się rozmaitymi dyrek-

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 124 i n.

¹² Z pewnością jest tak w przypadku sądowego stosowania prawa, a zapewne w przeważającej części decyzji podejmowanych w administracyjnym stosowaniu prawa.

¹³ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 121; zob. także K. Makkonnen, *Zur Theorie der juristischen Entscheidung*, Turku 1965, s. 97-135.

tywami interpretacyjnymi, które wskazują, jak powinno się ustalać znaczenie przepisu budzącego wątpliwość. Proces ustalania tego znaczenia nazywam właśnie wykładnią, której wynikiem jest decyzja interpretacyjna¹⁴.

Powstaje oczywiście pytanie, co oznacza zwrot „pełna odpowiedniość” między przepisem a sytuacją wymagającą rozstrzygnięcia. Odpowiedź na to pytanie polega na odwołaniu się do kompetencji językowej użytkownika języka, opartej na regułach sensu tego języka. Zatem tekst prawny nie budził w wątpliwości interpretacyjnych, jeżeli dla kwalifikacji sytuacji faktycznej wymagającej rozstrzygnięcia wystarczające budzi odwołanie się do reguł sensu języka. Jest to w konsekwencji sytuacja interpretacyjna w takim sensie, w jakim rozumienie tekstu prawnego jest jego interpretacją.

Omawiany model obejmuje cztery podstawowe etapy. W gruncie rzeczy czynności podejmowane w każdym z nich doprowadzić mogą do podjęcia decyzji interpretacyjnej.

Pierwszy z etapów, nazywany niekiedy etapem wstępnym, polega właśnie na stwierdzeniu, czy z uwagi na rozstrzygany stan faktyczny powstaje w wątpliwości co do znaczenia tekstu prawnego, czy też nie. Etap ten, jako stanowiący punkt wyjścia modelu, omówiono powyżej. Jeżeli takowe w wątpliwości co do znaczenia tekstu nie powstaje, możliwe jest podjęcie decyzji kwalifikującej dany stan faktyczny pod stosowany przepis prawa. Wystarczające jest dla podjęcia takiej decyzji rozumienie tekstu prawnego (przepisu) zgodnie z regułami sensu języka, w jakim został sformułowany. Jeżeli natomiast w wątpliwości co do znaczenia tekstu powstaje, niezbędne będzie ich usunięcie poprzez podjęcie dalszych czynności interpretacyjnych.

Czynności interpretacyjne zmierzające do usunięcia w wątpliwości co do znaczenia tekstu stanowią drugi etap modelu wykładni operatywnej. Czynności te wyznaczone są przez dyrektywy interpretacyjne pierwszego stopnia, odwołujące się do racji językowych, racji systemowych oraz racji funkcjonalnych, a także poprzez dyrektywy procedury określające kolejność użycia dyrektyw pierwszego stopnia. Jeżeli w rezultacie zastosowania dyrektyw interpretacyjnych pierwszego stopnia zostanie ustalone znaczenie tekstu pozwalające na podjęcie decyzji kwalifikacyjnej, to zostaje podjęta decyzja interpretacyjna umoliwiająca taką decyzję. Warto jednak zauważyć, że możemy mieć do czynienia z różnymi relacjami między rezultatami uzyskanymi poprzez zastosowanie poszczególnych zespołów dyrektyw. Dotyczy to zwłaszcza relacji między ustaleniami co do znaczenia tekstu, dokonanymi na podstawie językowych dyrektyw interpretacyjnych, oraz takimi ustaleniami uzyskanymi poprzez zastosowanie funkcjonalnych dyrektyw interpretacyjnych¹⁵. Jeżeli rozbieżności między ustaleniami będą istotne, czyli ustalone znaczenia prowadziłyby do różnych decyzji kwalifikacyjnych, a w konsekwencji do różnych decyzji stosowania prawa, wówczas należy się odwołać do dyrektyw preferencji, stanowiących, zdaniem autora modelu, dyrektywy II stop-

¹⁴ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, s. 45, zob. także s. 122.

¹⁵ Bardziej szczegółowe rozważania o tej relacji K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu jako granica wykładni* [w:] *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, Łódź 1997, s. 69 i n.

nia. Przyjmuje się, że to dyrektywy oparte na racjach aksjologicznych, a dotyczące dokonania wyboru (preferencji) znaczeń ustalonych na podstawie dyrektyw opartych na racjach językowych, systemowych i funkcjonalnych.

Odwołanie się do dyrektyw preferencji statuuje trzeci etap modelu. Poprzez zastosowanie tych właśnie dyrektyw dokonujemy wyboru znaczenia umożliwiającego podjęcie decyzji kwalifikacyjnej, a w konsekwencji decyzji stosowania prawa. Wybór znaczenia jest niczym innym jak decyzją interpretacyjną.

Model wykładni operatywnej w takim ujęciu wydaje się bardzo interesujący z argumentacyjnego punktu widzenia. Jego istota polega bowiem na kolejnym dodawaniu racji, tak aby możliwe było podjęcie decyzji interpretacyjnej pozwalającej na kwalifikację prawnego stanu faktycznego, a w konsekwencji wydanie decyzji stosowania prawa. Z tego punktu widzenia etapowe ujęcie modelu wykładni operatywnej przedstawić można w następujący sposób:

1) etap pierwszy polega na określeniu znaczenia tekstu na podstawie reguł sensu danego języka; jest to, potocznie rzecz ujmując, rozumienie tekstu. Jeżeli według reguł sensu danego języka, znaczenie tekstu z punktu widzenia rozstrzyganego stanu faktycznego jest na tyle jasne, że pozwala na jego prawną kwalifikację, podejmujemy decyzję interpretacyjną, posługując się tymi właśnie regułami. Warto zauważyć, że przy takim ujęciu zastosowanie znajduje zasada *interpretatio cessat in claris*. Jeżeli natomiast według reguł sensu danego języka tekst prawny budzi wątpliwość w odniesieniu do rozstrzyganego stanu faktycznego, zmuszeni jesteśmy po prostu racje.

2) W etapie drugim przywołanie dalszych racji następuje poprzez dyrektywy interpretacyjne I stopnia, jako że te właśnie dyrektywy odwołują się do specyficznych prawnych racji językowych, systemowych i funkcjonalnych. Zazwyczaj rezultaty czynności podejmowanych tu w celu ustalenia znaczenia traktuje się w nieco uproszczony sposób. Poprzestaje się bowiem na stwierdzeniu, że czynności te prowadzą do zgodnych rezultatów (bądź rezultatów zadowalających, z uwagi na możliwe podjęcie decyzji kwalifikacyjnej), albo na stwierdzeniu, że zastosowanie dyrektyw I stopnia prowadzi do rozbieżnych rezultatów. Sytuacja zgodności rezultatów jest, jak się wydaje, sytuacją najprostszą, gdy wprost prowadzi do sformułowania decyzji interpretacyjnej pozwalającej na podjęcie decyzji kwalifikacyjnej.

Z bardziej skomplikowanej sytuacji mamy do czynienia w przypadku rozbieżności rezultatów czynności interpretacyjnych. Przede wszystkim z uwagi na fakt różnej skali rozbieżności pomiędzy znaczeniami. Wydaje się bowiem, że zakres rozbieżności znaczeniowej jest stopniowalny. Jedynie dla uproszczenia rozważa wyróżniamy: nieistotną, zwykłą rozbieżność znaczeń oraz istotną, kwalifikowaną rozbieżność znaczeń. Każda jednak z sytuacji rozbieżności znaczeń prowadzi do kolejnego etapu modelu.

3) W etapie trzecim, zwanym niekiedy etapem kolizji interpretacyjnej, wymagane jest rozstrzygnięcie co do wyboru znaczenia. Zatem decyzja interpretacyjna odwołać się musi do racji aksjologicznych stanowiących podstawę reguł preferencji. Reguły preferencji określone są zazwyczaj jako dyrektywy II stopnia. Przyjmuje się, że zastosowanie reguł preferencji pozwala na podjęcie decyzji interpretacyjnej, a w konsekwencji kwalifikacyjnej, umożliwiającej rozstrzygnięcie dane-

go przypadku. Kwestia sposobu stosowania reguł preferencji oraz ich bliżej charakterystyki będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Niekiedy jako ostatni etap modelu wykładni operatywnej wymieniane bywa „sformułowanie decyzji interpretacyjnej”, stanowiłoby jakby zwiezczenie modelu¹⁶. Stanowisko takie jest, według prezentowanego tu ujęcia, nietrafne i polega na nieporozumieniu. Nieporozumienie tkwi w tym, że wbrew intencjom twórcy modelu wykładni operatywnej, elementy modelu, czyli obrazowo mówiąc jego części składowe, utożsamiane są z etapami, czyli zespołami czynności, których rezultat stanowi przesłankę następnego etapu. W prezentowanym tu ujęciu sformułowanie decyzji interpretacyjnej jest wprawdzie elementem modelu, ale nie stanowi odrębnego etapu, gdyż decyzja takowa w zależności od rozstrzyganego stanu faktycznego podjęta być może w każdym z trzech powyżej wskazanych etapów modelu.

Takie ujęcie modelu wykładni operatywnej wymaga kilku zdań komentarza.

Po pierwsze - jest ono, w moim przekonaniu, znacznie bardziej adekwatne dla wykładni praktycznej dokonywanej w stosowaniu prawa, gdyż ukazuje procesowy charakter wykładni, podkreśla zależność pomiędzy poszczególnymi operacjami interpretacyjnymi.

Po drugie — jak to zostało wspomniane wyżej, takie ujęcie wydaje się interesujące z argumentacyjnego punktu widzenia. Jest tak zapewne dlatego, że umożliwia ono przedstawienie procesu interpretacji jako procesu dodawania racji (argumentów) przemawiających za określonych decyzji interpretacyjnych. Taka właśnie modelowo pozwala jednocześnie nie na ujawnienie otwartości dyskursu jako istotnej cechy prawniczej argumentacji interpretacyjnej, polegającej na stałej możliwości dodawania nowych argumentów (racji) w celu wzmocnienia danego stanowiska¹⁷. Warto jednak zauważyć, że argumentacyjny aspekt modelu ujawnia się bardziej w kontekście uzasadnienia niż w kontekście odkrycia. Mam na myśli przede wszystkim to, że właśnie nie w kontekście uzasadnienia praktycznej wykładni podejmowanej w stosowaniu prawa dysponujemy empirycznymi uzasadnieniami, co pozwala na wykazanie zarówno tego, że racje są dodawane, jak i typu dodawanych racji. Ta konstatacja prowadzi do kolejnego komentarza odnoszącego się do odróżnienia powyższych kontekstów.

Po trzecie - odróżnienie kontekstu uzasadnienia i kontekstu odkrycia (heurezy) w odniesieniu do problematyki interpretacji wprowadzane jest najczęściej z uwagi na odmienny materiał i przejrzystość metodologiczną, zwłaszcza w odniesieniu do materiału analizy interpretacji. W kontekście heurezy interpretacyjnej odwoływalibyśmy się do materiału psychologicznego, natomiast w kontekście uzasadnienia do empirycznego materiału uzasadnienia decyzji stosowania prawa. Wydaje się jednak, iż rygorystyczne stosowanie tego odróżnienia sprawia, że analizy praktyki interpretacyjnej stają się zbyt ubogie. Z jednej strony prawnicy przejawiają pewną niechęć do analiz psychologicznych przesłanek decyzji in-

¹⁶ Tak np. L. Morawski, *Wst p...*, s. 160-161.

¹⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Podstawy argumentacji prawniczej*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1772, Prawo CCXLIV, Wrocław 1995, s. 37 i n.; o charakterze dyskursu argumentacyjnego, reguł dyskursu oraz prawniczym dyskursie argumentacyjnym zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze 2003, zwłaszcza s. 15 oraz 25.

interpretacyjnych, z drugiej strony materiał uzasadnienie jawi się jako na tyle empirycznie pewny, że warto poszukiwać w nim przynajmniej egzemplifikacji dla twierdzenia o wykładni. Skoncentrowanie się jednak wyłącznie na kontekście uzasadnienia i materiale uzasadnienia powoduje trudno w uchwyceniu wielu intuicji prawniczych, dotyczących czynności podejmowanych w celu ustalenia znaczenia tekstu prawnego. Jak się wydaje, etapowe ujęcie modelu wykładni operatywnej ma tę zaletę, że po pierwsze - przełamuje rygorystyczne odróżnienie kontekstów (wskazując na ich wzajemne zależności), a po drugie - pozwala na ujęcie wykładni w aspekcie heurystyki interpretacyjnej, opisując czynności zmierzające do ustalania znaczenia tekstu, oraz w aspekcie uzasadnienia decyzji interpretacyjnej, odwołując się do racji przemawiających za podjęciem decyzji interpretacyjnych, racji zidentyfikowanych w trakcie procesu ustalania znaczenia tekstu prawnego.

Po czwarte - etapowe ujęcie modelu wykładni operatywnej pozwala na ujawnienie wspomnianej powyżej zasady ekonomii interpretacji praktycznej. Zasada ta sformułowana została w postaci następującej tezy: jeżeli ustalono znaczenie tekstu prawnego w stopniu umożliwiający podjęcie decyzji kwalifikacyjnej dla rozstrzyganego przypadku, nie jest konieczne podejmowanie dalszych czynności interpretacyjnych. Tę samą zasadę wyraził można także w kontekście uzasadnienia: Nie jest konieczne dodawanie dalszych racji uzasadniających podjęcie decyzji interpretacyjnych, jeżeli dotychczas podane racje są wystarczająco przekonujące¹⁸.

Po piąte - etapowe ujęcie modelu wykładni operatywnej ujawnia, jak się wydaje, charakterystyczny właściwość rozumienia, a w szczególności interpretacji prawniczej, właściwość podkreślaną zwłaszcza przez hermeneutycznie zorientowane koncepcje interpretacyjne, a mianowicie cyrkularny czy też spiralny charakter tej interpretacji¹⁹. Cyrkularność heurystyki interpretacyjnej polega na tym, że przechodzimy od stanu faktycznego do rozumienia normy z punktu widzenia możliwości podjęcia decyzji kwalifikacyjnej tego stanu faktycznego, a w przypadku braku takiej możliwości powracamy do rozumienia normy poprzez dokonanie dalszych ustaleń znaczeniowych i ponownie testujemy możliwość podjęcia decyzji kwalifikacyjnej. Niejako domknięciem tego procesu jest zastosowanie reguł preferencji pozwalających na wybór znaczenia.

¹⁸ Jak się wydaje, takie właściwe rozumienie tej zasady ma na myśli J. Stelmach, wskazując na charakterystyczny dla prawniczego dyskursu argumentacyjnego regułę ekonomii argumentacji, *Kodeks argumentacyjny...*, s. 51.

¹⁹ O koncepcjach hermeneutycznych i hermeneutycznym ujęciu interpretacji prawniczej, M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, rozdz. 5, s. 81 i n.; zob. także T. Gizbert-Studnicki, *Die hermeneutischen Kriterien einer „legitimen“ Interpretation*, Archivum Iuridicum Cracoviense, vol. XXII, 1989, zwłaszcza s. 50 i n.; na temat cyrkularności w myśleniu prawniczym, zob. A. Kaufmann, *Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung* [w:] *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Köln-Berlin-Bonn-München 1984, zwłaszcza s. 72 i n., a także W. Hassemer, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Köln-Berlin-Bonn-München 1968, s. 107 i n.

III

Przeprowadzona charakterystyka modelu wykładni operatywnej pozwala na stosunkowo proste wskazanie miejsca zastosowania reguł preferencji. Otwarte jednak e pozostaj w kie pytania o to, co jest ródlem reguł preferencji, jak i o ich charakterystyk . Na pytania te udzielane s zazwyczaj odpowiedzi o bardzo du ym stopniu ogóln o ci, przy czym odpowiedzi istotnie ró ne, je li we mie my pod uwag uniwersalistyczn , derywacyjn koncepcj wykładni z jednej stro ny oraz koncepcj semantyczn wykładni z drugiej.

Derywacyjna koncepcja wykładni upatruje ródła reguł preferencji w konstrukcji racjonalnego prawodawcy. Konstrukcja ta odwołuje si do zało e idealizacyjnych, polegaj cych na „przyj ciu (przez podmiot zewn trzny w stosunku do prawodawcy), e prawodawca kieruje si w specjalny sposób swoj wiedz i ocenami (wyznaczaj cymi pewne warto ci)”²⁰. Z uwagi na zagadnienie stanowi ce przedmiot niniejszych rozwa a , szczególnie interesuj ca jest charakterystyka zało e aksjologicznych. Przyjmuje si , e zało enia te obejmuj dwa kr gi problemów:

- rekonstrukcj katalogu warto ci oraz
- opis preferencji warto ci.

Rozwi zanie problemów zarówno katalogu warto ci, jak i ich wzajemnej relacji preferencyjnej napotyka w koncepcji derywacyjnej istotne przeszkody, zwłaszcza je li spojrzmy na te problemy z perspektywy praktyki interpretacyjnej. W odniesieniu do katalogu warto ci rekonstrukcja zazwyczaj polega na odwołaniu si do warto ci akceptowanych w danym kr gu kulturowym, z czym wypada si zgodzi , co jednak w adnej mierze nie przybli a nas do rozwi zania kwestii katalogu warto ci w praktyce interpretacyjnej. W szczególno ci warto zauwa y , e w odniesieniu do tej praktyki formułowana jest teza o braku konieczno ci odtwarzania kompletnego katalogu warto ci przypisywanych prawodawcy i o po przestaniu na odtworzeniu jedynie fragmentu tego katalogu, „który zawiera warto ci koresponduj ce z rozstrzyganym problemem”²¹.

Z podobnymi trudno ciami mamy do czynienia w kr gu preferencji warto ci. Przede wszystkim podkre lenia wymaga rozumienie preferencji w sensie hierarchii warto ci. Co wi cej, chodzi tu zarówno o abstrakcyjnie wyznaczon , trwał hierarchi warto ci, prowadz c do systemu preferencji generalnych, jak i o tzw. preferencje partykularne, „wyznaczaj ce hierarchi w odniesieniu do konkretnych warto ci w danych konkretnych okoliczno ciach”²². Zwolennicy omawianej koncepcji dostrzegaj jednak trudno ci zwi zane z wykładni praktyczn , podkre laj c, e dysponowanie zarówno kompletnym katalogiem warto ci, jak i hierarchi warto ci (czy to trwał czy jedynie partykularn) jest niew tpliwie utrudnione. Taki stan rzeczy nie zwalnia jednak e interpretatora z obowi zku

²⁰ M. Zieli ski, *Wykładnia prawa...*, s. 279; zob. tak e L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawnictwa*, Warszawa 1973.

²¹ M. Zieli ski, *Wykładnia...*, s. 286.

²² *Ibidem*, s. 287.

rekonstrukcji hierarchii warto ci i przy tych preferencji w rozstrzyganym, konkretnym stanie faktycznym oraz uzasadnienia dokonanego wyboru²³.

Wydaje si ę, że założenie racjonalności aksjologicznej prawodawcy w omawianej powyżej wersji scharakteryzować można na następujący sposób: ideałem byłoby dysponowanie kompletnym katalogiem warto ci, jak i abstrakcyjnie wyznaczonymi relacjami preferencji warto ci, skoro jednak jest to utrudnione, zatem poprzestać musimy na ujawnieniu zarówno warto ci, jak i preferencji jedynie *in concreto*. W moim przekonaniu wymaganie dysponowania kompletnym katalogiem warto ci, jak i preferencjami wyznaczonymi *in abstracto* jest zbyt daleko idącym, niemożliwym do spełnienia, a w odniesieniu do praktyki interpretacyjnej – zbędnym²⁴. Wymaganie to wynika zapewne z chęci zapewnienia uniwersalistycznego charakteru prezentowanej koncepcji interpretacji, tak że w wymiarze aksjologicznym, i w tym też sensie jest to wymaganie konsekwentne.

Z pozoru odmiennie przedstawia się kwestia określenia źródła reguł preferencji oraz ich charakterystyki w semantycznej koncepcji wykładni i związanym z nią modelem wykładni operatywnej, który (w jego etapowym ujęciu) uznaję za adekwatne narzędzie analizy wykładni praktycznej. W zasadzie przyjmuje się, że źródłem reguł preferencji są normatywne teorie wykładni. Posłużyłem się zwrotem „w zasadzie” w celu podkreślenia chwiejności przekonania wyrażanego przez zwolenników tej koncepcji. Źródłem tej chwiejności jest przede wszystkim niejasne stanowisko co do tego, czy normatywne teorie wykładni określają zbiór warto ci i reguł ich preferowania, w jakiej mierze jest to zbiór kompletny i pozwalający na dokonanie rozstrzygnięcia co do wyboru znaczenia, w jakim zakresie wartości są wyrażone przez stanowione przepisy prawa, a w jakim przez niestanowione standardy i normy²⁵. Trafnie wyraził swoje stanowisko w odniesieniu do tej właśnie kwestii L. Morawski, krytycznie odnosząc się do dwóch założeń:

²³ *Ibidem*.

²⁴ Podziela tu pogląd T. Gizberta-Studnickiego wyrażony w pracy *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, 1, s. 5: „Teza głosząca, że możliwe jest ustalenie *in abstracto* takiej hierarchii dóbr prawnych, która przesądzałaby o rozstrzygnięciu wszystkich dających się położyć konfliktów dóbr, wydaje się jednak nietrafna”; zob. tak też K. Pleszka, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 165 i n.

²⁵ Najbardziej charakterystycznie ujawnia się wspomniana chwiejność w poglądach autora intencjonalnej wersji ujęcia semantycznego i modelu wykładni operatywnej J. Wróblewskiego: „Normatywna teoria wykładni nie może się w sposób konsekwentny uchronić od sformułowania dyrektyw interpretacyjnych drugiego stopnia. Interesujące jest jednak, i mimo tego interpretator styka się z rozbieżnościami ustale (...), to jednak normatywne teorie wykładni nie formułują *explicite* odpowiednich dyrektyw nawet z taką dokładnością, jak dyrektywy pierwszego stopnia. (...) I, niestety, normatywne teorie wykładni ograniczają się we wzajemnych polemikach do stwierdzenia, na co należałoby «zbyt wielkiego nacisku», co należy uwzględnić w «właściwym stopniu» itd., ale żadna nie potrafi sformułować odpowiednich dyrektyw. Praktyka interpretacyjna idzie tutaj wobec tego po omacku i intuicyjnie...” *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 150-151. I dalej: „Niektóre z zespołów warto ci, wysuwanych jako cele działalności interpretatora, formułują normatywne teorie wykładni (...). Inne płynące ze sformułowania przepisów prawnych, są rekonstruowane przez interpretatora. Społeczno-ekonomiczne i ideologiczne uwarunkowanie prawa wyraża się między innymi w tych wartościach” *S downe stosowanie...*, s. 149.

- po pierwsze, e w ka dej sytuacji wykładni interpretator mo e posłu y si „generalnymi i abstrakcyjnymi” regułami preferencji, umo liwiaj cymi jednoznaczne ustalenie znaczenia, oraz

-po drugie, e dla ka dej sytuacji interpretacyjnej, wymagaj cej zastosowania reguł preferencji, adekwatne s te same reguły preferencji²⁶.

Wnioskiem, jaki formuluje autor krytyki powy szych zało e , jest nast puj ca teza:

„Praktyka jednak dowodzi, e je eli nawet interpretator dysponuje jakimi dyrektywami II stopnia, to maj one zwykle cz stkowy charakter (...). Poza sporem pozostaje fakt, i w wielu sytuacjach brak jest po prostu jakichkolwiek dyrektyw II stopnia (...) i w razie kolizji ró nych dyrektyw wykładni, sam interpretator, po rozwa eniu wszystkich argumentów *pro* i *contra*, b dzie musiał rozstrzygn , który z koliduj cych rezultatów wykładni jest wła ciwy”²⁷.

O ile jednak podzielam powy sz krytyk przyjmowanych zało e , o tyle nie zgadzam si ze sformułowaniem powy ej wnioskiem. W moim przekonaniu niezale nie od tego, czy ró dła warto ci i reguł preferencji upatrywali b dziemy w racjonalnym aksjologicznie prawodawcy, czy te w normatywnych teoriach wykładni, ka de z tych rozwi za podyktowane jest ch ci stworzenia uniwersalnego, kompletnego zbioru warto ci i abstrakcyjnie okre lonych preferencji warto ci. Dopiero takie uj cie prowadzi mo e do sformułowania generalnych i abstrakcyjnych dyrektyw II stopnia, pozwalaj cych na jednoznaczny wybór znaczenia. Jak to zostało podkre lone wy ej, uj cie takie uwa am za nietrafne, a przede wszystkim nieadekwatne dla praktyki interpretacyjnej. Nie oznacza to jednak e, e opowiadam si za tez całkowicie przeciwną, a mianowicie, i w praktyce interpretacyjnej dysponujemy na tyle cz stkowymi regułami preferencji, e skazani jeste my wła ciwie na dowolny wybór interpretatora. Praktycznie powstawałyby istotne trudno ci w uzasadnieniu tak podj tej decyzji interpretacyjnej (a w konsekwencji kwalifikacyjnej), zwłaszcza w sytuacjach odst -pienia od j zykowego znaczenia tekstu. Wydaje si , e z jednej strony mamy do czynienia z propozycj o uniwersalistycznym charakterze, polegaj c na rekonstrukcji kompletnego zbioru warto ci i abstrakcyjnie pojmowanych preferencji, z drugiej strony z koncepcj radykalnie relatywistyczn , dopuszczaj c niemal dowolno wyboru znaczenia, bo czym innym jak nie dowolno ci nazwa mo na podstaw wyboru znaczenia polegaj c na rozwa eniu „argumentów *pro* i *contra*”.

Obie te propozycje prowadz do zagubienia istotnej własno ci etapowego modelu wykładni operatywnej i interpretacji praktycznej, a mianowicie umiarkowanego relatywizmu. Umiarkowany relatywizm modelu wykładni operatywnej polega w moim przekonaniu na tym, e z jednej strony model ten nie wymaga wprowadzenia uniwersalistycznego zało enia o rekonstrukcji kompletnego zbioru warto ci i abstrakcyjnych reguł preferencji, z drugiej strony model nie postuluje dowolno ci wyboru znaczenia, lecz odwołanie si do jakiego (cho by niekompletnego) zbioru warto ci i jakiego sposobu preferowania warto ci (niekoniecznie

²⁶ L. Morawski, *Wst p...*, s. 161.

²⁷ *Ibidem*..

poprzez abstrakcyjnie rozumiane reguły preferencji w postaci precyzyjnie sformułowanych dyrektyw).

IV

Ta cecha wykładni operatywnej ujta w jej etapowym modelu sprawia, że mo liwa jest charakterystyka reguł preferencji poprzez odwołanie się do koncepcji zasad jako nakazów optymalizacyjnych zaproponowanej przez R. Alexego. Koncepcja odró nienia w systemach prawnych dwojakiego rodzaju norm - tj. takich, którym przypisa mo na charakter zasady, oraz zwykłych reguł post powania - od dawna nale y do standardowej problematyki filozofii prawa²⁸. Nowe rozwi zanie uj cia tego odró nienia zaproponowane przez R. Dworkina nale y do najszerzej dyskutowanych i kontrowersyjnych zagadnie filozofii prawa ostatniego wier wiecza²⁹. Dyskusja ta przyniosła nie tylko wiele argumentów krytycznych, ale doprowadziła tak e do propozycji modyfikacji pierwotnej teorii zasad Dworkina³⁰. Warto podkre li, e debata na ten temat nie omin ła polskiej filozofii prawa, a cz ciowo tak e dogmatyki prawa³¹. Nie ulega w tpiwo ci, e do najciekawszych i doniosłych propozycji modyfikacji pierwotnego pomysłu Dworkina nale y koncepcja zasad jako nakazów optymalizacyjnych R. Alexego. Z uwagi na powszechn znajomo w kr gu filozofii prawa zarówno pogl dów Dworkina, jak i Alexego nie ma potrzeby ich omawiania. Nie sposób tak e omó wi w tej pracy ró norodnych w tków dyskusyjnych. Ograniczam się zatem do przedstawienia tych elementów koncepcji Alexego, które uznaj za istotne dla okre lenia ró dła, miejsca i charakterystyki (z punktu widzenia zastosowania) reguł preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych.

Za takie elementy uznaj uj cie zasad jako nakazów optymalizacyjnych, ciśle powi zanie zasad z warto ciami oraz zasad odwa nia (*Abwagungsgesetz*) pozwalaj c na rozstrzygni cie kolizji zasad.

²⁸ S. Wronkowska, M. Zieli ski, Z. Ziemi ski, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1973; zob. tak e J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 255 i n.

²⁹ Po raz pierwszy rozwi zanie to zostało przedstawione w pracy *The Model of Rules* [w:] *Law, Reason and Justice*, G. Hughes (ed.), New York, London 1969, nast pnie było ono modyfikowane i rozwijane m.in. w pracach *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1980 (edycja polska *Bior c prawa powa nie*, Warszawa 1998) oraz *Law's Empire*, London 1986.

³⁰ Zob. zwłaszcza R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985; M. Atienza, J. Ruiz Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht 1998.

³¹ Jedynie przykładowo wymieni mo na nast puj ce pozycje: P. Tuleja, *Normatywna tre praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 60 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Pa stwo i Prawo” 1988, z. 3, s. 16 i n.; *idem*, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, 1; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzeci ski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997; L. Morawski, *Zasady prawa - komentarz krytyczny* lw: *J Studia z filozofii prawa*, J. Stelmach (red.), Kraków 2001, s. 71 i n.

Charakterystyka zasad odwołuje się do istotnej cechy wyróżniającej je spośród innych norm, tej mianowicie, że są to normy zawierające nakazy optymalizacji, czyli takie normy, które nakazują urzeczywistnienie określonego w nich stanu rzeczy w możliwie wysokim stopniu, ale w zależności od faktycznych i prawnych możliwości. Zatem zasady są nakazami optymalizacyjnymi, charakteryzowanymi przez to, że mogą one zostać spełnione w różnym stopniu, oraz że stopień ich spełnienia zależy nie tylko od faktycznych, ale i od prawnych możliwości³². W odróżnieniu od zasad normy prawne o charakterystyce reguł mogą być jedynie spełnione, bądź nie, natomiast nie istnieje możliwość ich częściowego spełnienia, czy też spełnienia w pewnym stopniu.

Pełne ujawnienie różnic pomiędzy zasadami i regułami występuje w przypadku kolizji zasad bądź kolizji reguł. Rozstrzygnięcie kolizji reguł odwołuje się do ich obowiązywania, wykluczone bowiem jest to, aby w systemie prawa obowiązywały dwie kolidujące ze sobą reguły. Zatem usunięcie kolizji reguł ma derogacyjny charakter. Nie ulega jednak wątpliwości, że kolizja reguł może zostać rozstrzygnięta *in abstracto*, niezależnie od jakiegokolwiek stanu faktycznego podlegającego kwalifikacji prawnej³³.

Inaczej przedstawia się kwestia rozwikłania kolizji zasad. Rozstrzygnięcie tej kolizji następuje poprzez odwołanie się do prawa odwołania opartego na zasadzie proporcjonalności realizacji, wyrażonych w kolidujących zasadach, wartości. Zdaniem Alexego, teoria zasad jako nakazów optymalizacji implikuje zasadę proporcjonalności. Rozstrzygnięcie kolizji zasad następuje nie poprzez uznanie jednej z nich za nieobowiązującą, lecz przez przypisanie jednej z nich relatywnie większej wagi w stosunku do drugiej. Zatem kolizja zasad może zostać rozstrzygnięta jedynie *in concreto*, w odniesieniu do danego stanu faktycznego. W innym stanie faktycznym kolidującym zasadom mogą zostać przypisane odmienne wagi, co bądź prowadziło do odmiennego rozstrzygnięcia kolizji tych samych zasad³⁴.

Oparcie rozstrzygnięcia kolizji na zasadzie proporcjonalności sprawia, że w odniesieniu do krajowych przypadków odwołania, tj. takich, w których spełnienie jednej z zasad prowadziło bądź do całkowitego niespełnienia drugiej z kolidujących zasad, sformułowane powinno zostać prawo odwołania dla takich przypadków, w postaci następującej formuły: „Im większy stopień niespełnienia, lub naruszenia jednej z zasad, tym większa musi być wartość spełnienia drugiej z zasad”³⁵.

Zarówno prawo kolizji, jak i zasada proporcjonalności czy prawo odwołania znajdują zastosowanie nie tylko do kolizji zasad, lecz także do wyrażonych przez nie wartości. Jest tak dlatego, że zasadom odpowiadają wartości przez nie wyrażane³⁶. Zatem stopień spełnienia danej zasady bądź odpowiadał stopniowi reali-

³² R. Alexy, *Theorie der...*, s. 75 i n.; *idem*, *Zur Struktur der Rechtsprinzipien* [w:] *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Hg. Schilcher, Koller, Funk, Wien 2000, s. 32.

³³ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, s. 4.

³⁴ Szczegółowo na temat rozmaitych wariantów kolizji zasad i ich rozwikłania zob. T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, 5 i n.; zob. także H. Hubmann, *Wertung und Abwägung im Recht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1977.

³⁵ R. Alexy, *Zur Struktur...*, s. 36.

³⁶ R. Alexy, *Theorie der...*, s. 125 i n.; zob. także P. Tuleja, *Normatywna treść...*, s. 77 i n.

zacji wyrażonej przez daną zasadę warto ci. Warto podkreślić, że zasady w koncepcji Alexego są to konstytucyjne prawa podstawowe, a w bliższej czytelnikowi polskiemu konwencji językowej — zasady konstytucyjne wyrażające warto ci konstytucyjne.

W powyższym, z konieczności skrótownym, omówieniu nie odniosłem się do wielu kwestii kontrowersyjnych, a czy tak jest w wątpliwych, kwestii analizowanych w licznych opracowaniach polemicznych. Nie odniosłem się także do wielu propozycji ulepszeń i uzupełnień. Uczyniłem to z rozmysłem. Nie jest moim zamiarem rozwiązywanie problemu zakresu zasad konstytucyjnych, tj. czy są one wyrażone w tekście Konstytucji. Podobnie nie zamierzam się opowiadać za jakimś filozoficznym stanowiskiem w odniesieniu do charakteru wartości wyrażanych przez zasady konstytucyjne. Nie chcę też twierdzić, że wszystkie zasady, tradycyjnie pojmowane jako zasady konstytucyjne, są nakazami optymalizacyjnymi. Nie neguję także w wątpliwość wobec samego pojęcia optymalizacji³⁷.

W gruncie rzeczy teza, jaką stawiam, jest minimalistyczna. Uważam, że istnieją takie zasady konstytucyjne, wyrażające warto ci konstytucyjne, które to zasady mogłyby być pojmowane jako nakazy optymalizacji wartości.

Tak sformułowana teza prowadzi do odpowiedzi na pytanie o źródło reguł preferencji w etapowym modelu wykładni operatywnej — źródłem tym są zasady konstytucyjne wyrażające warto ci, zasady będące nakazami optymalizacji wartości. Jak się wydaje, optymalizacja zakłada przynajmniej częściowo preferencję, nie w sensie analitycznym, pojęciowym, lecz w sensie heurystyki interpretacyjnej, której immanentnym składnikiem jest generalny nakaz rozstrzygnięcia każdej należącej do wniesionej sprawy.

Implementacja koncepcji zasad jako nakazów optymalizacyjnych do modelu wykładni operatywnej pozwala także na ujawnienie charakteru prawnych rozumowań preferencyjnych, który polega na zastosowaniu prawa odwołania wartości zgodnie z zasadą proporcjonalności ich realizacji. Utożsamienie reguł preferencji z zasadami konstytucyjnymi (rozumianymi jako nakazy optymalizacyjne) umożliwia uchylenie rozumienia reguł preferencji jako „generalnych i abstrakcyjnych” dyrektyw II stopnia. Co więcej, pozwala także na uchylenie zarzutu, że w każdej sytuacji interpretacyjnej stosowane są te same reguły preferencji.

Ten ostatni efekt osiągniemy dzięki relatywizacji. Jest warto podkreślić, że zarówno model wykładni operatywnej, jak i teoria zasad jako nakazów optymalizacyjnych odwołują się do zasady relatywizacji. W przypadku modelu wykładni relatywizujemy dyrektywy interpretacyjne do konkretnego rozstrzyganego stanu faktycznego, to właśnie nie rozstrzygany stan faktyczny i możliwości podjęcia wobec tego stanu decyzji kwalifikacyjnej determinowałyby zakres stosowanych dyrektyw interpretacyjnych. Z podobną sytuacją relatywizacji do konkretnego stanu faktycznego, mamy do czynienia w przypadku rozstrzygania kolizji zasad poprzez zastosowanie operacji odwołania, co prowadzi do ustalenia relatywnego pierwszeństwa jednej z zasad (wartości) przed drugą, a zatem ustalenia preferencji. Ustalenie to nie następuje *irt abstracto*, lecz *in concreto* — w odniesieniu do

³⁷ Por. krytyczne uwagi dotyczące pojęcia optymalizacji sformułowane przez L. Morawskiego, *Zasady prawa...*, s. 77 i n.

danego, rozstrzyganego stanu faktycznego. Odmienny stan faktyczny prowadzi do odmiennych ustaleń preferencyjnych.

Ujęcie reguł preferencji jako nakazów optymalizacyjnych umożliwia tak ich charakterystykę w kontekście uzasadnienia, z punktu widzenia aksjologicznych racji uzasadniających podjęte decyzje interpretacyjne, a w konsekwencji kwalifikację. Racje takie są to wszystkie argumenty na rzecz wartości, której przypisujemy większą wagę, argumenty bardziej przekonujące od tych, które przemawiają na rzecz wartości, której przypisujemy mniejszą wagę. Operacja odważania wartości niejako zmusza do ujawnienia racji przemawiających za dokonaniem preferencji wartości, powoduje przypisanie im wagi i ukazuje wyśzeregowanie ich względem drugiej³⁸. Ujęcie racji aksjologicznych odwołujących się do zasad konstytucyjnych i uzasadnienie na podstawie tych racji preferencji określonej decyzji interpretacyjnej ujawnia się przede wszystkim w orzecznictwie sądowym, a zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego. Nie oznacza to jednak, że racje aksjologiczne nie odgrywają roli w uzasadnieniach decyzji interpretacyjnych organów stosujących prawo w niższych instancjach. Pełnią one identyczne role w heurystyce interpretacyjnej, a fakt ich rzadkiego ujawniania w uzasadnieniach jest spowodowany, jak się wydaje, pewnym przywiązaniem do pozytywistycznej tradycji i stylu uzasadnienia³⁹. W przypadku decyzji interpretacyjnych uzasadnianych przez racje aksjologiczne, których źródłem są wartości konstytucyjne, mamy do czynienia z formą bezpośredniego stosowania Konstytucji.

³⁸ Szczegółowo o rozmaitych typach uzasadnień orzeczeń opartych na operacji odważania oraz wariantach tej operacji J.-R. Sieckmann, *Zur Begründung von Abwägungsurteilen*, „Rechtstheorie” 1995, 26, s. 45 i n.

³⁹ Jak się wydaje, ma to związek z pojmowaniem roli prawnika i formy uczestniczenia przez niego w kulturze, szczegółowo na ten temat M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, zwłaszcza, s. 35 i n.

